



ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

25
LAT
1991-2016

JERZY BAŃKA

WICEPREZES

Warszawa, dnia 08 maja 2017 roku

Pan

Robert Mamątow

Senator RP

Przewodniczący Komisji Praw

Człowieka, Praworządności i Petycji

Szanowny Panie Przewodniczący,

w dniu 21 kwietnia 2017 roku Sejm uchwalił *ustawę o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji* (druki sejmowe nr 1370 i 1489). Wskazana ustawa stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego* (dalej: Dyrektywa 2014/104/UE). W związku z przekazaniem *ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji* w dniu 24 kwietnia 2017 roku do Senatu (druk senacki nr 491) oraz skierowaniem jej w tym samym dniu do Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, Związek Banków Polskich chciałby podnieść, co następuje.

Należy zauważyć, iż obecne brzmienie ustawy różni się od rządowego projektu ustawy, który wpłynął do Sejmu w dniu 8 marca 2017 roku (druk sejmowy nr 1370). W szczególności, zmianie uległa konstrukcja przepisów przejściowych uregulowanych w rozdziale 5 ustawy. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem projektu ustawy, art. 35 stanowił, iż:

„Art. 35. Przepisy ustawy stosuje się do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, które nastąpiło po wejściu w życie ustawy”.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, regulacja zawarta w pierwotnym brzmieniu art. 35 *„statuuje ogólną zasadę stosowania w aspekcie czasowym przepisów projektowanej ustawy w odniesieniu do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa*

konkurencji: ustawa stosować się będzie tylko do roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji, które nastąpiło po wejściu w życie projektowanej ustawy. Taka regulacja zapewnia transpozycję art. 22 ust. 1 dyrektywy 2014/104/UE”.

W kontekście powyższego należy wskazać, iż w obecnym brzmieniu ustawy art. 36 – będący odpowiednikiem pierwotnego art. 35 w związku ze zmianą numeracji artykułów – został sformułowany następująco:

„Art. 36. 1. Przepisy niniejszej ustawy stosuje się do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, które nastąpiło po jej wejściu w życie.

2. Przepisy rozdziału 3 stosuje się do postępowań o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji wszczętych po wejściu w życie niniejszej ustawy, bez względu na to, kiedy nastąpiło naruszenie prawa konkurencji.”

O ile więc w obecnym brzmieniu art. 36 ust. 1 ustawy zachowana została ogólna zasada wyrażona w pierwotnym art. 35 (wedle której przepisy ustawy stosuje się do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, które nastąpiło po jej wejściu w życie), o tyle zgodnie z nowododanym ustępem przepisy rozdziału 3 miałyby być stosowane do postępowań o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji wszczętych po wejściu w życie niniejszej ustawy, bez względu na to, kiedy nastąpiło naruszenie prawa konkurencji. W tym miejscu należy więc zauważyć, iż z redakcyjnego punktu widzenia nowododany art. 36 ust. 2 w sposób problematyczny lokuje się pomiędzy przepisami intertemporalnymi dotyczącymi prawa materialnego (obecny art. 36 ust. 1) a regulacjami intertemporalnymi dotyczącymi przepisów proceduralnych (obecny art. 37, stanowiący odzwierciedlenie art. 36 projektu ustawy). Zgodnie bowiem z obecnym art. 37 ustawy:

„Art. 37. Do postępowań o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe”.

W związku z okolicznością, iż art. 36 ust. 2 został umiejscowiony w tej samej jednostce redakcyjnej, co norma intertemporalna dotycząca prawa materialnego (art. 36 ust. 1), wykładnia systemowa prowadziaby do wniosku, iż jest on przepisem szczególnym względem art. 36 ust. 1. To zaś skłaniałoby to przyjęcia, iż dotyczy on zagadnień intertemporalnych w obszarze prawa materialnego (co – jak się wydaje – nie wchodzi w omawianym przypadku w rachubę, jako iż treść art. 36 ust. 2 *prima facie* odnosi się do kwestii proceduralnych). Z drugiej strony, brak powiązania normy wyrażonej w art. 36 ust. 2 bezpośrednio z art. 37 dotyczącym stosowania przepisów proceduralnych, może – z punktu widzenia tej samej wykładni - powodować wątpliwości, czy wskazana norma rzeczywiście dotyczy wyłącznie kwestii procesowych. Powyższe nieścisłości mogą powodować niejasność w zakresie charakteru oraz sposobu redakcji art. 36 ust. 2, zwłaszcza przy przyjęciu założenia racjonalnego ustawodawcy. W szczególności, przedmiotowe wątpliwości wynikające ze sformułowania oraz umiejscowienia art. 36 ust. 2 mogłyby stanowić o jego niezgodności z

art. 22 ust. 1 Dyrektywy 2014/104/UE, zgodnie z którym „*państwa członkowskie zapewniają, aby środki krajowe przyjęte na mocy art. 21 w celu zapewnienia zgodności z istotnymi przepisami niniejszej dyrektywy nie były stosowane z mocą wsteczną*”. W kontekście powyższego należałoby się więc zastanowić, czy w istocie słuszne byłoby zawarcie w przedmiotowej ustawie przepisu umiejscowionego oraz sformułowanego tak jak wprowadzony na etapie prac w Sejmie art. 36 ust. 2. Powyższe zapytanie jest uzasadnione tym bardziej, iż ustawa w pierwotnie proponowanym brzmieniu – a więc bez normy zawartej w obecnym art. 36 ust. 2 - zdaje się w wystarczający, efektywny sposób transponować Dyrektywę 2014/104/UE.

Niezależnie od powyższych spostrzeżeń należałoby zwrócić uwagę na okoliczność, iż praktyczne stosowanie art. 36 ust. 2 ustawy mogłoby powodować szereg problematycznych kwestii. Zgodnie z przedmiotowym przepisem, do postępowań o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji wszczętych po wejściu w życie ustawy należałoby stosować rozdział 3 ustawy - bez względu na to, kiedy nastąpiło naruszenie prawa konkurencji. Rozdział 3 ustawy stanowi zaś zbiór szczegółowych zasad dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w postępowaniu cywilnym. Regulowane są w nim kwestie takie jak chociażby:

- uprawnienie organizacji pozarządowych zrzeszających przedsiębiorców, do których zadań statutowych należy ochrona rynku przed praktykami stanowiącymi naruszenie prawa konkurencji, do wytoczenia powództwa na rzecz przedsiębiorcy lub przystąpienia do niego w toczącym się postępowaniu objętym zakresem *ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji* (za zgodą przedsiębiorcy wyrażoną na piśmie) – obecny art. 14 ust. 1 ustawy;

- uprawnienie powoda do wystąpienia do sądu z wnioskiem o nakazanie pozwanemu, osobie trzeciej lub organowi ochrony konkurencji wyjawienia środka dowodowego znajdującego się w ich posiadaniu (obecny art. 17 ust. 1 ustawy), przy czym prawomocne postanowienie nakazujące wyjawienie środka dowodowego stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko obowiązanemu do wyjawienia środka dowodowego - obecny art. 26 ustawy;

- zasada, zgodnie z którą ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję lub prawomocnego wyroku wydanego w wyniku wniesienia środka odwoławczego od takiej decyzji wiążą sąd w postępowaniu o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji – obecny art. 30 ustawy.

Szeroki zakres regulacji zawartych w rozdziale 3 ustawy, jak również – co zostało podkreślone w samym uzasadnieniu projektu ustawy – wynikające z nich „daleko idące zmiany w procedurze, w szczególności w zakresie postępowania dowodowego” powodują, iż podmioty stanowiące potencjalnych pozwanych będą musiały dostosować swój dotychczasowy model praktyki w zakresie postępowań sądowych. Co oczywiste, ma temu służyć m.in. wskazywany wcześniej art. 37 stanowiący o stosowaniu dotychczasowych przepisów do postępowań o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa

konkurencji, wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie niniejszej ustawy. Jednocześnie jednak swoisty „wyłom” wprowadzany przez obecny art. 36 ust. 2 sprawia, iż zamierzony przez ustawodawcę skutek normy intertemporalnej zawartej w art. 37 – mający m.in. dać czas na dostosowanie się do nowych przepisów – może zostać do pewnego stopnia zniwelowany, co z kolei stawiałoby pod znakiem zapytania również efektywność implementacji Dyrektywy 2014/104/UE. Należy bowiem zauważyć, iż stosowanie przepisów rozdziału 3 ustawy w postępowaniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji bez względu na to, kiedy nastąpiło naruszenie prawa konkurencji, powodowałoby negatywne konsekwencje procesowe wykraczające – jak się wydaje – poza pierwotne założenia Dyrektywy 2014/104/UE odzwierciedlone w rządowym projekcie ustawy.

Przykładowo, stosowanie art. 30 bez względu na to, kiedy nastąpiło naruszenie prawa konkurencji mogłoby oznaczać, iż wydana na długo przed wszczęciem postępowania decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stawałaby się – wraz z wszczęciem postępowania – natychmiastowo stosowanym, niejako „automatycznym” stwierdzeniem naruszenia prawa konkurencji wiążącym sąd. W efekcie, pozwany podmiot od początku procesu stawałby na przegranej pozycji, mając znacznie ograniczoną możliwość obrony swojego stanowiska w przedmiocie okoliczności, których dotyczyła ww. decyzja. Co istotne, jego niekorzystna pozycja wynikałaby z decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjętej w czasie, gdy obowiązujące przepisy prawa nie przewidywały jej tak określonych skutków (co w pewnym aspekcie dotyka również kwestii przestrzegania fundamentalnej zasady *lex retro non agit*). Aksjologiczna niesłuszność stosowania powyższej instytucji w stosunku do naruszeń prawa konkurencji, które nastąpiły przed wejściem w życie ustawy, jest widoczna również w kontekście wspomnianych wcześniej założeń oraz celów norm intertemporalnych zawartych w art. 36 ust. 1 oraz art. 37 ustawy. Podobnie rzecz ma się w przypadku wniosku o nakazanie pozwanemu, osobie trzeciej lub organowi ochrony konkurencji wyjawienia środka dowodowego znajdującego się w ich posiadaniu (art. 17 ust. 1). Stosowanie wskazanej instytucji bez względu na to, kiedy nastąpiło określone naruszenie również mogłoby – z analogicznych względów - oznaczać znaczące naruszenie uprawnień procesowych strony pozwanej (czy też szerzej – strony zobowiązanej do wyjawienia środka dowodowego). Oczywiście wskazane powyżej instytucje stanowią jedynie dwa przykłady powołane na potrzeby wskazania, dlaczego całokształt regulacji zawartych w rozdziale 3 nie powinien być stosowany niezależnie od tego, kiedy nastąpiło naruszenie prawa konkurencji.

Reasumując należy wskazać, iż o ile rządowy projekt *ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji* (druk sejmowy nr 1370) stanowił co do zasady adekwatną transpozycję Dyrektywy 2014/104/UE, wprowadzone do niego w ramach prac Sejmu modyfikacje znacznie obniżyły jego skuteczność oraz aksjologiczną spójność. Art. 36 ust. 2 ustawy w brzmieniu uchwalonym przez Sejm stanowi bowiem budzący wątpliwości, kłócący się z dotychczasowymi założeniami przepis, którego wpisanie w pierwotnie przyjętą systematykę ustawy stanowi problematyczną kwestię.

Biorąc również po uwagę możliwość przynajmniej częściowego braku zgodności przywołanego przepisu z celami stawianymi przez implementację wskazanej Dyrektywy, Związek Banków Polskich chciałby zwrócić uwagę na konieczność rozważenia, czy w istocie za stosowne należałoby uznać utrzymanie art. 36 ust. 2 w obecnym kształcie oraz brzmieniu. W ocenie Związku Banków Polskich przepis ten należałoby bowiem ostatecznie uznać za zbędny, jako iż adekwatną, niebudzącą wątpliwości regulację w zakresie przepisów intertemporalnych stanowią przepisy w kształcie proponowanym dotychczas w rządowym projekcie ustawy.

Mając na uwadze powyższe, zwracam się z uprzejmą prośbą o rozważenie powyższych wątpliwości w toku prac legislacyjnych w Senacie.

2 wyrocami szacunku
WICEPREZES
Związku Banków Polskich
Jerzy Bańka
Jerzy Bańka